

# A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENTRE O MODELO DE ESTADO LIBERAL E O ESTADO SOCIAL: QUEBRA DE PARADIGMA NA LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA

LUCIANO BENETTI TIMM\*

**RESUMO:** O presente artigo visa examinar a passagem de um modelo de responsabilidade civil do Estado baseado na culpa, para um modelo baseado no risco. O foco principal de análise foi a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diante de uma premissa adotada de exame do *law in action* e não do *law in the books*. Essa quebra de paradigma é própria da adoção de um modelo de Estado Social, de inspiração jurídica solidarista.

**ABSTRACT:** This article aims at demonstrating the passage from a negligence system of liability of the State towards a strict liability model in Brazil. Emphasis will be dedicated to Supreme Court precedents, as mean to assess the law in action and not the law in the books.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil do Estado – Estado Social – Supremo Tribunal Federal – Responsabilidade Objetiva – Solidarismo

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da evolução da responsabilidade civil estatal no Direito Brasileiro, desde a sua primeira regulação legal, o art. 15 do Código Civil Brasileiro, fundamentado na culpa, enfocando a sua tendência atual, esboçada já na Carta Constitucional de 1946, em seu art. 194, de feições objetivas (reforçada na Constituição de 1988). Além disso, será analisada a jurisprudência atinente ao tema, fundamentalmente do Supremo Tribunal Federal (STF), já que é preciso analisar se o texto legal está sendo concretizado na prática dos tribunais.

A importância do tema se justifica diante da perspectiva de associar a dogmática da responsabilidade civil do Estado com o Direito Privado, com a história do pensamento jurídico e finalmente com as concepções sobre os modelos de Estado.

---

\*Doutor em Direito dos Negócios e da Integração Regional pela UFRGS, com créditos realizados na USP. Master of Laws (LLM) em Direito Econômico Internacional pela Universidade de Warwick (UK). Professor de Direito e Economia da AJURIS. Professor Adjunto de Direito Internacional da PUCRS. Vice-Presidente do Comitê de Legislação da AMCHAM/RS. Advogado.

---

RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 39-52, jul./dez. 2005

A metodologia da pesquisa é fundamentalmente teórica, de revisão bibliográfica, contando ainda com o método de análise de casos (como é muito comum na experiência anglo-saxônica da *common law*), já que mais importante do que o discurso da doutrina jurídica está em verificar o que acontece na prática da vida dos julgados, especialmente do intérprete maior da Constituição Federal, que é o STF.

## 2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS PARA COMPREENSÃO DO TEMA

É unânime na doutrina mais atual<sup>1</sup>, sejam civilistas, sejam administrativistas (os mais antigos somente conheciam duas<sup>2</sup>), a identificação de três fases representativas da evolução da responsabilidade civil da Administração Pública: a da irresponsabilidade civil do Estado, a da responsabilidade civil baseada na culpa e a da responsabilidade civil objetiva.

Estas fases correspondem, primeiro, pela passagem do absolutismo monárquico irresponsável (“The King can not do wrong”) a uma atuação do Estado baseada na limitação da lei, como é próprio do Estado Liberal. Nela, há uma regulação da responsabilidade civil da Administração Pública no âmbito do Direito Civil, reflexo da doutrina jusnaturalista oitocentista, a qual justamente queria um Estado igualado ao cidadão, limitado na sua onipotência de total irresponsabilidade civil pelos atos dos seus funcionários. E finalmente, pela passagem desse modelo regulatório liberal, a um modelo solidarista de socialização do risco e dos prejuízos, o que é inerente ao Direito Social e à doutrina do Welfare State (a ela correspondendo igualmente passagem da matéria para o campo do Direito Público, e, mais especificamente, da Constituição da República).<sup>3</sup>

A primeira fase está totalmente superada tanto no Brasil como no Direito Comparado, haja vista que seus últimos corifeus, os britânicos e os americanos do norte, suprimiram este sistema de irresponsabilidade através do “Crown Proceeding Act”, de 1947 (UK), e pelo Federal Tort Claim Act, de 1946 (USA)<sup>4</sup> <sup>5</sup>. No Brasil, a primeira fase da irresponsabilidade absoluta do Estado foi definitivamente interrompida

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 16ª Ed. Atualizada, 2ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 546. No mesmo sentido, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Elementos de Direito Administrativo”. 1ª Ed., 7ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 256; PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Responsabilidade Civil”. 2ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 137; AGUIAR DIAS, José de. “Da Responsabilidade Civil”. V. 2. 10ª Ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 555.

<sup>2</sup> Assim o clássico CAVALCANTI, Amaro. “Responsabilidade Civil do Estado”. V. 01. Nova Edição Atualizada por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro, 1956, p. 131 e ss. Este autor falava no sistema da irresponsabilidade civil e o sistema da responsabilidade civil baseada na culpa. Não que ele desconhecesse a responsabilidade civil objetiva do Estado; pelo contrário; a defendia (p. 350). No entanto, à época em que escreveu a obra (1904), o sistema da culpa administrativa ainda não configurava a regra do sistema reparatório da Administração Pública, consagrado na Carta Republicana de 1946, conforme se demonstrará no decorrer do trabalho. Por isto, não era possível que aquele notável jurista pudesse falar já de uma terceira fase.

<sup>3</sup> Idem nota 1, especialmente AGUIAR DIAS, ob.cit., p. 564.

<sup>4</sup> AGUIAR DIAS, ob.cit., p. 558. MEIRELLES, ob. cit., p. 546. Idem MELLO, ob.cit., p. 255.

<sup>5</sup> CAVALCANTI, ob.cit., sustenta, no entanto, que estes dois países tem peculiaridades de respeito aos direitos civis não encontráveis em outros países. Além disso, a Coroa inglesa exigia de seus funcionários um mínimo de renda para que pudessem indenizar os particulares (p. 147 e ss.). Contudo, não se deve exagerar nesta visão tão positiva dos Estados Unidos da América do Norte no que tange ao respeito à liberdade das pessoas; como é sabido, tal país somente reconheceu a igualdade das raças na década de 60 deste século através da XIV Emenda à Constituição e bem se sabe o que negros norte-americanos tiveram que passar para conquistar este direito. Quanto à Coroa Britânica, hoje, dá sinais de desmantelamento de suas estruturas, a começar pelas relações familiares desastrosas dos seus herdeiros.

pelo artigo 15 do Código Civil de 1916, que consagrou a responsabilidade civil do Estado brasileiro baseada na culpa.

Já a segunda fase (do modelo liberal baseado na culpa) se encontra em vias de extinção, pelo menos nos países que adotaram um modelo de Estado Social, pois a migração da regulação legal do Código Civil para a Constituição foi acompanhada de princípios próprios, os quais consagram a responsabilidade civil do Estado independentemente da avaliação de culpa, seja do próprio Estado (“in eligendo”) ou do próprio funcionário (importante, no entanto, para que a Administração Pública se valha do seu direito de reingresso); isto é, uma responsabilidade civil puramente objetiva, defendida em três subespécies: a da culpa administrativa, a do risco administrativo e a do risco integral<sup>6</sup>.

A teoria da culpa administrativa é o primeiro estágio de transição entre a teoria subjetiva da responsabilidade da Administração Pública e a teoria propriamente objetiva. Ela leva em conta a falta de serviço para daí derivar a culpa administrativa e a conseqüente responsabilidade civil do Estado, ou seja, perquire-se da falta do serviço em si mesma, seja porque ele é inexistente, retardado ou mal prestado<sup>7</sup>.

Já a teoria do risco administrativo, satisfaz-se com a simples produção de um dano injustamente causado à vítima pela Administração. Portanto, basta a lesão a um direito do particular para gerar o dever de indenizar, independentemente de apreciação da culpa<sup>8</sup>. Admite-se a exoneração da obrigação reparatória do Poder Público desde que o lesado tenha agido com culpa exclusiva, ou pelo menos diminuição do “quantum debeatur” desde que o particular tenha obrado culposamente<sup>9</sup>; também é a situação do caso fortuito ou da força maior, os quais rompem o nexo de causalidade<sup>10</sup>.

Requisitos então para a indenização nesse novo modelo são apenas: a ação administrativa, o dano e nexo causal entre ambos.

Ao passo que a teoria do risco integral não admite qualquer exoneração do dever de indenizar da parte do Estado, nem de caso fortuito, nem de força maior, nem de culpa exclusiva da vítima, constituindo-se num certo exagero<sup>11</sup>.

Note-se o caráter tipicamente solidarista desse modelo regulatório da responsabilidade civil do Estado de índole tipicamente distributiva do risco e do prejuízo.

Como dito, muitos publicistas atribuem esta evolução do direito da responsabilidade civil da Administração Pública à constitucionalização ou publicização

<sup>6</sup> MELLO, ob. cit., entende ser a culpa administrativa, aliás como a própria designação do nome está a indicar (“faute du service”) é espécie de responsabilidade civil subjetiva (p. 257); no mais, está de acordo com a exposição. No sentido do texto, MEIRELLES, ob. cit., p. 547. MELLO ubica no aresto Blanco, do Tribunal de conflitos, proferido em 1.2.1873 o surgimento da responsabilidade civil do Estado, à despeito da falta de qualquer regulação jurídica a respeito; ob. cit., p. 257.

<sup>7</sup> MELLO, ob. cit., p. 258. Idem, MEIRELLES, ob. cit., p. 547 e AGUIAR DIAS, ob. cit., p. 565.

<sup>8</sup> MEIRELLES, ob. cit., p. 548. Também MELLO, ob. cit., p. 258.

<sup>9</sup> PEREIRA, ob. cit., p. 143. No mesmo sentido MELLO, ob. cit., p. 259.

<sup>10</sup> NORONHA, ob. cit., p. 31. Por força maior deve ser entendido aquele acontecimento imprevisível, irresistível, proveniente de força exterior ao Estado e que por ser estranho a ele já que não relação nenhuma com o serviço prestado, exclui-se o dever reparatório do Poder Público. Cf. MELLO, ob. cit., p. 259. Entretanto, nem sempre fatos da natureza ensejarão a liberação do Poder Público do dever de indenizar, como a chuva, por exemplo. Na apelação cível nº 59/86, Curitiba, Rel. Juiz Francisco Muniz ficou assentado a omissão de manutenção das estradas pelo DNER gera a obrigação reparatória civil, mesmo que as imperfeições das estradas tenham sido causadas pela chuva, pois elas se localizam em região chuvosa, sendo esperado que a deterioração pudesse ocorrer. in Boletim de Direito Administrativo, nº 10, ano VI, outubro/1990, p. 577.

<sup>11</sup> MEIRELLES, ob. cit., p. 548.

do instituto. No entanto, esta é a ponta do *iceberg*. Nessa simples modificação legal, esconde-se uma quebra de paradigma que diz respeito a uma passagem de um modelo liberal de regulação da responsabilidade civil para um modelo welfarista ou solidarista típico do Estado Social (assim como a ruptura com o princípio da irresponsabilidade do Estado significou a adoção de um modelo liberal de Estado, que pressupõe limites legais à sua atuação).<sup>12</sup>

Com efeito, o Direito Social, típico desse modelo welfarista de Estado implica uma nova concepção do contrato social, isto é, uma nova forma de perceber a relação entre o todo e a parte (grupo e indivíduos) no seio da sociedade, segundo Macedo. Segundo este autor, no Estado Social, o grupo tem existência autônoma e não se confunde com o Estado, mas a ele se adiciona. Os indivíduos passam a ter uma relação com a coletividade, a ter com ele alguns deveres derivados da repartição ou socialização do risco; algo essencialmente solidário, fundado na concepção de justa distribuição dos ônus e lucros sociais, funcionando o Direito Social como um equilíbrio entre interesses conflitantes que implicará sacrifícios mútuos.<sup>13</sup>

No mesmo sentido, Lopes afirma que: "(...) o Direito Social, típico do Estado Providência, é uma nova forma ou estilo de Direito que inclui o Direito do Trabalho, o previdenciário e o direito do consumidor". Os direitos sociais criam uma normatividade distinta, já que pretendem realizar justiça distributiva e não comutativa; dizem respeito ao que é esperado e devido e não ao que é proibido (normas promocionais) – lógica da prevenção. Esse Direito Social está inserido no contexto político e econômico do Estado Social (embora com ele não possa ser logicamente identificado).<sup>14</sup>

A caracterização desse Estado Social é feita por Lopes através de dois elementos: seguros compulsórios e atividades distributivas. "O incentivo e o planejamento econômico correspondem à atividade do Estado promocional, quem sabe keynesiano". Daí ser um Estado regulador, planejador, empreendedor e prestador de serviços. Segundo o autor em comento, o seguro compulsório público é um elemento-chave para compreender o novo paradigma.<sup>15</sup>

Nesse sentido, há uma transformação de mentalidade: os riscos são percebidos como fatores sociais sobre os quais se pode tentar alguma atuação coletiva. O acidente é regular, estatístico, previsível, calculável, enfim, fruto das relações sociais e não do acaso do destino. A própria pobreza deixaria de ser fruto da natureza para se converter em risco de existência enfrentável por seguros mínimos, rendas mínimas. O seguro público substituiria as redes familiares de solidariedade e assistência, típicas de sociedades pré-capitalistas.

<sup>12</sup> Esta a idéia fundamental de nossa tese de doutorado, defendida na UFRGS em 2004. Ver Luciano Timm, "As quebras de paradigma na concepção de contrato e no direito contratual brasileiro", Porto Alegre, UFRGS, 2004.

<sup>13</sup> Cf. MACEDO, Ronaldo Porto. "Contratos relacionais". São Paulo, Max Limonad, 1999, p. 42 e ss. Do mesmo autor, "Mudanças dos contratos no âmbito do Direito Social". In Revista de Direito do Consumidor, vol. 25, p. 99 e ss. Ver também EWALD, François. "Histoire d'État Providence", Paris, Grasset & Fasquelle, 1996 e "A concept of Social Law". In "Dilemmas of the Law in the Welfare State". TEUBNER, G. (org.). Berlin, Walter de Gruyter, 1988, p. 40. Ver, igualmente, MACNEIL, Ian R. "The new social contract: an inquiry into modern contractual relations". New Haven, Yale, 1979.

<sup>14</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. "Responsabilidade do Estado por Empresas Fiscalizadas". In Revista de Direito do Consumidor, vol. 18, p. 77 e ss. Do mesmo autor, ainda ver "Direito do Consumidor e privatização". In Revista de Direito do Consumidor, vol. 26, p. 119.

<sup>15</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. "Responsabilidade do Estado por Empresas Fiscalizadas". In Revista de Direito do Consumidor, vol. 18, p. 77 e ss. Segundo

Busca-se estimular formas obrigatórias de cooperação, de solidariedade entre a comunidade, fundamentalmente para viabilizar a convivência, a paz social, dirimir conflitos latentes. Criam-se, portanto, mecanismos de distribuição dos benefícios sociais da vida comum. O Direito Social quer gerar justiça, permitindo a acumulação capitalista, mas evitando alguns impactos negativos.

O instituto da responsabilidade civil, seja dos indivíduos e das empresas, seja da Administração Pública, está inserido nesse contexto e passa também a atuar como um mecanismo de solidariedade social, de redistribuição dos prejuízos. É assim que deve ser concebida a responsabilidade civil do Estado no âmbito do sistema jurídico brasileiro, o que se confirma pelas evidências do Direito positivo, tanto pelo legislado quanto aquele feito pelos tribunais no julgamento do caso concreto.<sup>16</sup>

É que concepção de responsabilidade civil dita clássica, ou subjetiva, é identificada com uma ideologia que pode ser identificada como liberal, que foi forjada na era moderna a partir dos pressupostos do jusnaturalismo do século XVII e que podem ser resumidos na expressão “individualismo”, ou seja, na crença de que o indivíduo antecede e forma o Estado, sendo a liberdade ou a vontade humana o cerne da convivência social. Ao Direito (especialmente o Constitucional) cumpriria um papel de impor as regras do jogo, freando a atuação estatal para não interferir no espaço privado do indivíduo.

A este modo de se pensar, contrapôs-se a ideologia que pode ser chamada de “solidarista”, gestada em finais do século XIX, a partir das lições de Durkheim e sua defesa do “holismo” ou coletivismo (e sua crença de que a sociedade antecede o indivíduo e sobre ele prevalece), que transplantou-se para a obra de juristas como Duguit, Salleilles, Josserand, etc. Nesse novo modelo, cumpriria ao Direito um papel redistributivo, viabilizador da igualdade material ou do que se entendeu chamar de “justiça social”. A primeira foi a fonte inspiradora intelectual do Estado Liberal, a segunda, do Estado Social.

A própria alteração de um regime de responsabilidade subjetiva para um regime baseado risco aconteceu paralelamente no Direito Privado e foi também fruto do solidarismo jurídico. Com efeito, foi com base nesse novo paradigma solidarista que inaugurou o Direito Social (e conseqüentemente o Welfare State), que os autores civilistas sociais defenderam que o modelo liberal de responsabilidade civil, baseado na ação humana (isto é, culpa) não era mais suficiente para fazer face ao progresso social e ao seu conseqüente problema de reparação do dano injustamente causado às vítimas, ante a injustiça de sua aplicação a muitos casos concretos, criados por atividades mais intensas, complexas e diversificadas. Diz Lima, nesse mesmo sentido: “Os imensos perigos, que ameaçaram a segurança do indivíduo, exigiram a extensão do conceito de culpa.”<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Entende-se aqui que o Direito positivo engloba, além da legislação as decisões dos tribunais. Tanto isso é verdade que se pode fazer um recurso especial ou um recurso extraordinário com base apenas em divergência jurisprudencial. Da mesma forma, admite-se que o relator de um recurso negue-lhe seguimento por conflito com jurisprudência majoritária. Para um aprofundamento teórico nesta matéria, ver por todos CAPELETTI, M. “Juizes Legisladores?”. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. Na doutrina nacional, ver FÁRIA, José Eduardo. “O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico”. In “Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça”, 1998. LOPES, José Reinaldo de Lima. “Crise da norma jurídica e reforma do judiciário.” In “Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça”, 1998, p. 68 e ss.

<sup>17</sup> LIMA, ob.cit., p. 51.

A responsabilidade civil do Estado passou pela mesma evolução da culpa ao risco pela qual passou o Direito Privado típica da passagem do Estado Liberal ao Estado Social<sup>18</sup>. Apenas que o sistema que consagra o dever reparatório do Estado é uno; não admite a obrigação de indenizar com fundamento na culpa e no risco - sistema do direito privado - mas apenas neste último<sup>19</sup>.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CASUÍSTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

A primeira regulação legal da responsabilidade civil da Administração Pública no Direito Brasileiro, foi o art. 15 do CC<sup>20</sup>. Segundo a maioria dos autores<sup>21</sup>, esta foi a consagração do princípio da culpa para a responsabilidade civil do Estado<sup>22</sup>. Inclusive porque, mesmo que a literalidade de tal dispositivo não falasse em culpa, dela faz depender o dever indenizatório a cláusula geral do art. 159 do antigo CC (e art. 186 do atual CC), aplicável, a meu juízo, a todos os casos de responsabilidade civil disciplinados no Código<sup>23</sup>.

Não se pode esquecer do substrato ideológico do Código Civil, produto do iluminismo e do jusracionalismo. Tanto é assim que o prof. Dr. Paolo GROSSI fala em “secreto matrimônio” entre Estado e a classe burguesa. Ora, essa nova classe emergente queria justamente que este Estado permanecesse como disciplinador do “status quo”, deixando ao indivíduo a tomada de iniciativas dentro do contexto social, ficando a Administração Pública, até então irresponsável civilmente, em pé de igualdade com os cidadãos<sup>24</sup>.

Exemplo desta interpretação civilista da responsabilidade civil da Administração Pública é a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 12 de agosto de 1927, Apelação nº 14.955 - SP<sup>25</sup>, em cujo resumo da decisão ficou assentado que “Os actos de autoridades policiais praticados no exercício de suas funções, e, contra direito, obrigam o Estado pagar a indenização correspondente”.

<sup>18</sup> Concorde com esta afirmativa MELLO, ao dizer que “a história da responsabilidade do Poder Público por danos reflete uma contínua evolução e adaptação ... Partindo do marco zero - a irresponsabilidade progride continuamente para uma extensão e alargamento dos casos de responsabilidade e de maneira a engajá-la.”; ob. cit., p. 254.

<sup>19</sup> Salienta MELLO, ob. cit., que não obstante ser um dos pilares do direito constitucional contemporâneo a sujeição de todas as pessoas, físicas ou jurídicas - públicas ou privadas - a sujeição à ordem jurídica vigente, a responsabilidade civil do Estado é governada por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica e, por isso, mais extensa do que as demais pessoas jurídicas. Além disto, não há como os particulares se evadirem da atuação onipresente do Estado, não podendo impedir a atuação estatal, que atua visando o bem comum; não sendo justo por isto, que alguns poucos arquem com um prejuízo grande exclusivamente, devendo ele ser repartido entre a coletividade (p. 253).

<sup>20</sup> “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

<sup>21</sup> MEIRELLES, ob. cit., p. 549.

<sup>22</sup> AGUIAR DIAS, ob. cit., p. 559, chega a dizer que não há como refutar esta interpretação, pois “proceder de modo contrário ao direito ou falatando com dever prescrito em lei” mencionados pelo CCB não seriam outra coisa senão a culpa.

<sup>23</sup> Há quem discorde desta afirmação entendendo que a responsabilidade civil contratual, na sistemática do Código, seja objetiva. Cf. NORONHA, ob. cit., p. 17. Favoráveis ao nosso entendimento estão MEIRELLES, ob. cit., p. 550; LIMA, ob. cit., p. 174.

<sup>24</sup> Aqui estou seguindo o meu trabalho já anteriormente citado.

<sup>25</sup> in Revista dos Tribunais, nº 63, 1967, p. 318.

Bem claro, portanto, a ligação da responsabilização estatal à culpa do funcionário público, através da expressão “contra direito”. Critério este típico do nosso Código Civil.

Entretanto, tal redação do CCB não impediu que alguns juízes do STF a interpretassem como uma hipótese de responsabilidade civil objetiva<sup>26</sup>. Muito embora a interpretação dominante dos tribunais fosse, sem dúvida nenhuma, de caso de responsabilidade subjetiva, como anteriormente exemplificado.

Orientação que prevaleceu até a promulgação da Constituição de 1946, cujo art. 194<sup>27</sup>, consagrou a teoria objetiva do risco administrativo<sup>28</sup>. Diferente não foi a redação do art. 105<sup>29</sup> da Constituição de 1967, nem do art. 107<sup>30</sup> da Emenda nº 01 de 1969 e do art. 37, par. 6<sup>31</sup> da Constituição atual de 1988.

Esta transformação não se deu sem hesitação na jurisprudência e na doutrina. Houve defensores, logo após a promulgação da Carta Constitucional de 1946, doutrinadores<sup>32</sup> e juízes<sup>33</sup>, da permanência do princípio geral do Código Civil baseado na culpa, mesmo para os casos de indenização pelo Poder Público.

O argumento principal dos defensores da doutrina civilista, é de que a Constituição de 1946, em seu art. 194, não trouxe modificações no princípio geral do Código Civil, baseado na culpa, art. 159, o qual se aplicaria ainda à responsabilidade civil da Administração Pública. A Constituição apenas consagra uma redação ampla, capaz de permitir à doutrina, ao legislador e à jurisprudência uma solução adequada, mas não chega a optar por qualquer das teorias administrativas sobre o fundamento da responsabilidade estatal<sup>34</sup>.

Já os defensores da responsabilidade objetiva sustentam sua posição com base numa interpretação a contrário senso do parágrafo único do art. 194 da CF/46, porque nele está escrito que, na hipótese de culpa do funcionário, a Fazenda Pública

<sup>26</sup> Orozimbo NONATO, DJU de 2.2.1943 e Philadelpho AZEVEDO, DJU de 17.6.1943.

<sup>27</sup> “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causam a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.”

<sup>28</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “Comentários à Constituição brasileira de 1988” V. 01. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 260. No mesmo sentido, MEIRELLES, ob.cit., p. 550.

<sup>29</sup> “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causam a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

<sup>30</sup> “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causam a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

<sup>31</sup> “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

<sup>32</sup> Segundo Themistocles CAVALCANTI, a Constituição não preferiu qualquer das doutrinas sobre responsabilidade civil do Estado, in “Comentários à Constituição de 1946”, vol. IV, p. 191. Pontes de Miranda, comentando a mesma Constituição, seria do mesmo parecer, pois sendo a responsabilidade um instituto civil deve ser regulada nos termos da lei civil. (“Comentários à Constituição de 1946”, vol. IV, p. 169). Cf. PAIVA, Alfredo de Almeida. “Comentários à jurisprudência dos tribunais”. in Revista de Direito Administrativo, nº 33, julho-setembro/1953, p. 84.

<sup>33</sup> Assim Hahnemann Guimarães, no recurso extraordinário nº 16.294 afirmou que “Entendo, data venia, que o propósito do art. 194 da Constituição, foi, apenas, o de manter o preceito do art. 15 do Código Civil”. Cf. PAIVA, ob.cit., p. 89. Também este foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Ap. Civ. nº 57858 - Rio Claro, Rel. Des. Pedro Chaves, cuja ementa diz: “- A culpa é o fundamento da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público; a Constituição não trouxe modificação à doutrina do Código Civil.” E do corpo do voto se extrai seu entendimento, embasado em Agostinho Alvim de que “a culpa ainda é o fundamento da responsabilidade no direito brasileiro, e, que sendo o art. 15 do Código Civil, a fonte da responsabilidade das pessoas de direito público, subsiste ainda a culpa, como característico indispensável à configuração da responsabilidade do Poder Público, salvo os casos expressamente postos pela lei, sob o domínio do risco, ou aqueles de expiração industrial. (...) Na análise do texto não se pode, civilmente, chegar a outra conclusão, de que não houve da parte do legislador constituinte o desejo de inovar com a adoção da teoria do risco, já pela quebra do princípio, já pela impropriedade de meio.” in Revista de Direito Administrativo, , nº 33, julho-setembro/1953, p. 90.



teria ação regressiva. O que estaria a indicar que a redação do dispositivo constitucional abriria margens para casos de responsabilidade do Poder Público independentemente de culpa do funcionário<sup>35</sup>. Ao que respondiam os defensores do CCB que aquela redação constitucional apenas tinha o objetivo de assentar as bases sobre as quais deveria se desenvolver a responsabilidade civil do Estado, isto é, o mínimo abaixo do qual não se poderia descer, como seria a hipótese de responsabilização do funcionário público independentemente de culpa<sup>36</sup>.

A jurisprudência vacilou, passando por um período intermediário de responsabilização estatal entre a teoria da culpa à do risco, qual seja, pela adoção da teoria da culpa administrativa, baseada numa falha no serviço, objetiva, independentemente de culpa do preposto da Administração Pública.

Foi o que ficou evidenciado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 61.387 do STF<sup>37</sup>, Rel. Min. Temístocles Cavalcanti, cujo resumo de acórdão explicita que “- A administração pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exigia a sua presença para evitar a ocorrência danosa.”

Diz o relator citado em seu voto no recurso em questão: “Esta doutrina (teoria do risco administrativo) se resume em estabelecer, como causa da responsabilidade, uma simples relação entre o fato e o prejuízo. Nenhum elemento subjetivo entra na apuração da responsabilidade. Não admito, por isso, a adoção pura e simples da teoria do risco... Tem vacilado, por isso, a jurisprudência na aplicação estrita da Teoria do risco que envolveria a responsabilidade do Estado em casos, que evidentemente, não caracterizariam o problema do funcionamento do serviço público. (...) **A verdade é que o ponto sensível da controvérsia em torno dos problemas da responsabilidade, são os casos de ação ou falta de providências do serviço.** “(grifei)<sup>38</sup>.

Evidente está aqui, que o Pretório Excelso aceitou a teoria da culpa administrativa desenvolvida pelo Conselho de Estado Francês, a qual, no caso concreto, deduzia-se da não realização de um serviço público, ou dito de outro modo, da sua falta numa situação que o exigia<sup>39</sup>.

Mesmo entendimento exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 20.372<sup>40</sup>, Rel. Min. Orosimbo Nonato, cujo resumo do acórdão está desta forma escrito: “RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CULPA ADMINISTRATIVA - RISCO

<sup>34</sup> CAVALCANTI, ob.cit., idem. PAIVA, idem, ibidem. Há também manifestação no mesmo sentido de Temístocles CALVANCANTI em voto enquanto Ministro do STF - posição vencedora -, no julgamento do recurso extraordinário nº 61.387, Brasília, 29 de maio de 1968, referindo: “Entendo que, na realidade, o aludido preceito (está falando do art. 194 da CF/46) não optou por nenhuma teoria - apenas admitiu a responsabilidade do Estado, deixando à doutrina, à legislação e à jurisprudência fixarem os termos dessa responsabilidade.in Revista de Direito Administrativo, nº 97, p. 179.

<sup>35</sup> PAIVA, ob.cit., p. 87.

<sup>36</sup> PAIVA, ob.cit., p. 87-8.

<sup>37</sup> in Revista de Direito Administrativo, nº 97, p. 177.

<sup>38</sup> in Revista de Direito Administrativo, nº 97, p. 179-180.

<sup>39</sup> É da mesma opinião Caio TÁCITO, que, ao comentar a jurisprudência do STF, na Revista de Direito Administrativo, nº 55, jan.-mar./1959, refere que “O exame da jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, evidencia que o fundamento da responsabilidade do poder público conserva conteúdo subjetivo. É certo que a noção de culpa civil cedeu passo à de culpa administrativa, acolhendo-se, sob fórmulas várias, o princípio da falta anônima de serviço, ou seja, a compreensão de que o mau funcionamento do serviço público, ou a inércia da administração geram a obrigação de indenizar.” (p. 269-270).

<sup>40</sup> in Revista de Direito Administrativo, nº 55, p. 261.



- Responde o Estado pelos danos decorrentes da negligência ou do mau aparelhamento do serviço público”<sup>41</sup>

Houve, outrossim, manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo no mesmo sentido - no julgamento da Apelação Cível nº 67.478, São Paulo, Rel. Des. Ferraz de Sampaio - qual seja, de que o sistema imposto pela Carta Constitucional de 1946 seria o da culpa administrativa - apenas que o relator a interpreta como uma responsabilização objetiva estatal, muito embora a pessoa jurídica de direito público interno responda “pelos danos oriundos da falta de serviço.”<sup>42</sup>

Mas esta foi, no entanto, uma tendência passageira e jamais unânime na jurisprudência, onde aquela primeira interpretação baseada na culpa administrativa já sofria concorrência da leitura objetiva do multireferido art. 194 da CF/46, a qual veio por fim prevalecer, especialmente no STF.

Basta que se veja, contemporaneamente às decisões citadas supra, a decisão do Tribunal de Justiça Paulista, na Apelação Cível nº 58.698, Rel. Des. Joaquim de Silos Cintra, cujo teor da ementa é o seguinte:

“- A responsabilidade civil do Estado, em face do preceito constitucional, é puramente objetiva e independe da prova de culpa. (...)”.

De maneira que o constituinte de 1946 e os seguintes, tratando da responsabilidade civil do Estado, satisfizeram-se com o fato do serviço. Basta a lesão, sem o concurso do lesado, para emergir o dever ressarcitório da Administração Pública. Basta que a vítima demonstre o fato danoso causado por ação ou omissão do Poder Público, o dano e o nexo de causalidade entre ambos para gerar a obrigação indenizatória<sup>43</sup>.

Baseia-se tal teoria no risco que atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, todos os outros componentes devem concorrer para a reparação do dano via Fazenda Pública<sup>44</sup>.

Também consagra a Constituição de 1946, no artigo citado, o “princípio da responsabilidade em ação regressiva”, abandonando o “princípio da solidariedade”<sup>45</sup>, consagrado nas Constituições anteriores de 1934, art. 171<sup>46</sup> e de 1937, art. 158<sup>47</sup>.

A Constituição de 1967 não trouxe maiores modificações em relação à precedente, bem como sua Emenda nº 01 de 69<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> Salienta-se que o relator, como já fazia mesmo anteriormente à promulgação da Carta Política de 1946, defendeu a responsabilização civil estatal independentemente de culpa.

<sup>42</sup> in Revista de Direito Administrativo, nº 40, abril-junho/1955, p. 338.

<sup>43</sup> MELLO, ob.cit., p. 258. Também MEIRELLES, ob.cit., p. 547.

<sup>44</sup> NORONHA, ob.cit., p. 29 e ss. Idem, MEIRELLES, ob.cit., p. 547-8.

<sup>45</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “Comentários à Constituição de 1967 (Com Emenda nº 1, de 1969). V. 3. Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 544.

<sup>46</sup> “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda ... por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

<sup>47</sup> “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda ... por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

<sup>48</sup> PONTES DE MIRANDA, ob.cit., p. 542 e ss, especialmente a p. 547, onde, com alguma resistência - após criticar Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa, defensores da responsabilidade objetiva antes do advento da Constituição de 1946 - admite a responsabilidade civil do Estado independentemente de culpa.

É o entendimento manifestado também pelo STF, que, à época, admitia a teoria do risco administrativo, mas não integral; vale dizer, admitia, por uma questão de justiça e equidade a perquirição de culpa da vítima (apenas) a fim de estabelecer o “quantum” devido à título de indenização, aceitando, inclusive, a exoneração do dever reparatório da Administração Pública em caso de culpa exclusiva da vítima.

É o que ficou assentado no Recurso Extraordinário nº 68.107 - SP, Segunda Turma, Rel. Sr. Min. Thompson Flores, cuja ementa é a seguinte<sup>49</sup>:

“I. Responsabilidade civil. Ação contra a União Federal. Culpa parcial da vítima. Redução da indenização.

II. A responsabilidade objetiva, insculpida no art. 194 e seu parágrafo, da Constituição Federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105-107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.

III. Invocada pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação.”

O caso concreto dizia respeito a uma demanda indenizatória movida pelos parentes (esposa e filhos) em razão do falecimento do marido/pai como consequência de uma colisão com um caminhão do exército.

Do teor do voto do Ministro Relator do acórdão, extrai-se a passagem em que cita outra decisão do mesmo Tribunal onde diz que “embora tenha a Constituição (está falando da CF/67) admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir os excessos e a própria injustiça. Não obrigou, é certo, à vítima ... a prova da culpa ou dolo do funcionário, para alcançar a indenização. Não privou, todavia, o Estado, de provar, no propósito de eximir-se da reparação que o dano defluía do comportamento doloso ou culposos da vítima. A contrário senso, seria admitir a teoria do risco integral...”<sup>50</sup>

Note-se que tal decisão não só estabeleceu o princípio que rege a responsabilidade civil do Estado, ou seja, do risco administrativo, e, por via de consequência, aceitando a cessação do dever indenizatório em caso de culpa exclusiva do administrado; que não é outra coisa senão a admissão do princípio, válido em direito civil, da concorrência de culpa do terceiro que sofre o dano.

É o que afirma o Min. Eloy da Rocha em seu voto<sup>51</sup>: “... não importou em negativa de vigência da lei a interpretação, ao art. 194 da Constituição de 1946, dada pela decisão, que, em caso de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, independentemente de culpa do seu funcionário, admitiu a aplicação do princípio da concorrência de culpa do terceiro que sofre o dano. Não se trata de concurso de culpa do terceiro e do funcionário. Faz-se abstração da culpa do funcionário. Pondera-se, porém, a culpa do terceiro e do funcionário, que constitui causa do evento danoso.” Com esta afirmativa, o Ministro provavelmente supõe que a culpa exclusiva da vítima,

<sup>49</sup> in Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, nº 50, jan./1971, p. 50.

<sup>50</sup> in RTJSTF nº 55, p. 52.

<sup>51</sup> in RTJSTF, nº 55, p. 53.

consituindo-se na única causadora do evento danoso, exclui o nexo de causalidade entre a ação administrativa e o dano.

Também tal acórdão fixa, na Constituição de 1946, art. 194, o surgimento da responsabilidade civil objetiva no Direito Público Brasileiro; e, sua repetição nas Constituições de 1967 e 1969. Tanto que no voto do Min. Adalício Nogueira, extrai-se a seguinte passagem: "... está em foco a interpretação da regra do art. 1946 (reiterada no art. 105 da de 1967 e 107 da de 1969)... É translúcido que as leis (sic) Magnas em apreço consagraram o princípio da responsabilidade objetiva."<sup>52</sup>

Orientação esta confirmada pela decisão do STF, em Recurso Extraordinário nº 74.554 - PR, Primeira Turma, Rel. Sr. Min. Rodrigues Alckmin, cuja ementa é a seguinte<sup>53</sup>:

"Responsabilidade civil do Estado. Teorias do risco administrativo e do risco integral. Provado que o fato decorreu de culpa ou dolo do lesado, não cabe ao Estado indenizar..."

No voto do Relator, há citação daquele mesmo trecho mencionado anteriormente do Min. Alckmin no voto do RE comentado, não havendo maiores inovações em relação ao precedente<sup>54</sup>.

Outra não foi a posição da nossa Corte Suprema no Recurso Extraordinário nº 91.376 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Xavier Albuquerque, donde se extrai a ementa<sup>55</sup>:

"Responsabilidade civil do Estado. Culpa exclusiva da vítima. O art. 107 da Constituição não adotou a teoria do chamado risco integral. Precedentes do STF."

No seu voto, aprovado com unanimidade, o Relator foi sucinto, apenas fazendo referência aos precedentes do STF sobre a matéria, limitando-se a aplicá-los ao caso concreto.

Portanto, este conjunto de decisões trazidas comprova que, desde há muito, não há divergência do STF quanto à preferência pela teoria do risco administrativo, admitindo a apreciação da culpabilidade da vítima.

Já a Constituição de 1988, avançou mais em relação às anteriores. Não se restringiu à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público, mas também abarcou as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. De forma que se estabeleceu "para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão", inclusive englobando as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de empresas permissionárias ou concessionárias de serviços públicos<sup>56</sup>. As prestadoras de serviço público, não se esqueça, também têm responsabilidade civil

<sup>52</sup> in RTJSTF nº 55, p. 51.

<sup>53</sup> in Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, nº 71, jan./1975, p. 99.

<sup>54</sup> in RTJSTF nº 71, p. 100.

<sup>55</sup> in Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, nº 91, jan./1980, p. 377.

<sup>56</sup> FERREIRA FILHO, ob.cit., p. 261. Idem, MEIRELLES, ob.cit., p. 551.

objetiva diante do consumidor, imposta pelo CDC - art. 3º<sup>57</sup> c/c 14<sup>58</sup> e 20<sup>59</sup> - a todos os prestadores de serviços, inclusive públicos.

Quanto à interpretação de que a atual Constituição mantém o princípio regulador da Responsabilidade civil do Estado consagrado nas Constituições anteriores (1946 e 1967-9), sem introduzir maiores modificações em relação a ele, há decisão do STF em Recurso Extraordinário nº 113.587- SP, Segunda Turma, Rel. Sr. Min. Carlos Velloso<sup>60</sup>:

“Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF 88, ART. 37, par. 6º.

I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.(...)

No caso versado nos autos, o particular moveu uma ação contra a Municipalidade de São Paulo, em razão da construção, levada a efeito por esta, de um viaduto nas proximidades da residência do demandante, o que lhe causou desvalorização do imóvel, e, portanto, danos no sentido do direito civil. A ação foi julgada procedente justamente porque houve a ação administrativa - construção do viaduto - (pouco importa se lícita ou não, isto não vem ao caso); existiu o dano (comprovado nos autos); sendo claro o nexo causal entre ambos; ou seja, estavam presentes todos os requisitos para condenação em perdas e danos.

O corpo do voto do relator não merece reprodução, pois a ementa transcrita reescreve literalmente o que de fundamental fora dito nele. A não ser na sua parte final quando refere que “E porque o acórdão assim não procedeu, violou o que dispunha o art. 107 da Constituição pretérita, ou art. 37, par. 6º, da Constituição vigente”<sup>61</sup>.

Esta passagem é importante porque confirma o que foi anteriormente asseverado, ou seja, de não houve maiores modificações na principiologia da reparação civil estatal no texto na CF atual. Tanto é assim que os requisitos para a indenização continuam os mesmos: dano; ação administrativa e nexo causal.

<sup>57</sup> “Fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. ... Parágrafo segundo. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, ...”. Interpretando tal dispositivo legal Cláudia LIMA MARQUES, “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 116, dizia que tal autora se satisfaz, para a caracterização do fornecedor o requisito da remuneração. Afirmção que me parece equivocada, pois há que se entender que a profissionalidade deva estar presente como requisito do prestador de serviço, uma vez que o CDC é uma Lei Protetiva do não-profissional contra o profissional; tanto é assim que em outros países, como na França, o fornecedor é chamado de profissional.

<sup>58</sup> “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

<sup>59</sup> “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária...”.

<sup>60</sup> in Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, nº 140, maio/1992, p. 636.

<sup>61</sup> in RTJ, nº 140, p. 642.

Esta interpretação da nova Constituição de 1988 vem, à saciedade, trazida no corpo do Recurso Extraordinário nº 120.924 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves (STF)<sup>62</sup>:

“- Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima.

- Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado.

- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.”

Do voto do ministro relator se extraem importantes passagens que denotam a abrangência do novo dispositivo constitucional, justamente corroborando o que foi dito até aqui: “À evidência a responsabilidade objetiva não implica em indenizar qualquer dano... A responsabilidade civil objetiva do Estado é tranquilamente aceita pela maioria dos administrativistas, e para excluí-la, somente a culpa exclusiva da vítima... É que a culpa da vítima do dano - exclusiva ou concorrente - constitui, conforme o caso, fator excludente ou mitigador da responsabilidade civil do Estado.”<sup>63</sup>

A aplicação do dispositivo constitucional em comentário às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, inovação do constituinte de 1988, veio confirmada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 178.806-2-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, onde foi exarado que<sup>64</sup>:

“I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. ...”

No caso dos autos, tratava-se de uma ação indenizatória contra a Cia. Municipal de Limpeza Urbana (COMLURB) por atropelamento de uma criança por um caminhão da ré. Não admitindo o Pretório Excelso a pesquisa da culpa do preposto da Companhia, mas apenas da vítima, que, no processo em tela, não foi comprovada. Havendo, dessa maneira, o dever de indenizar, já que presentes os já referidos requisitos do dever ressarcitório do Estado: ação administrativa, dano e nexo causal. Isto porque “a ação foi proposta com base no art. 37, par. 6º, da Constituição, dado que a responsabilidade da recorrida, uma sociedade de economia mista, prestadora de serviços, é objetiva.”<sup>65</sup>

Logo, mesmo as pessoas jurídicas de direito privado, como uma sociedade de economia mista, ficam sujeitas à disciplina da Lei Maior. Outra não foi a decisão do STJ, no Recurso Especial nº 33.892, onde foi condenada a Cia Brasileira de Trens

<sup>62</sup> in Revista Trimestral de Jurisprudência, nº 150, outubro/1994, p. 262.

<sup>63</sup> in RTJSTF, nº 150, p. 266.

<sup>64</sup> in Boletim de Direito Administrativo, abril/96, p. 234.

<sup>65</sup> in BDA, abril/96, p. 235.

Urbanos (CBTU/RJ), Rel. Min. Nilson Naves<sup>66</sup>.

O texto constitucional atual é mais preciso, pois fala ainda em “agente” público, no sentido genérico de servidor público, abrangendo todas as pessoas incumbidas da realização de um serviço público, em caráter permanente ou transitório<sup>67</sup>. Aliás, exigência doutrinária<sup>68</sup> e jurisprudencial que se impunha mesmo na vigência das Constituições anteriores, como se vê da Apelação Cível nº58698<sup>69</sup>, do TJSP, Rel. Des. Joaquim de Silos Cintra, donde se lê da segunda parte da ementa:

“... - O conceito de funcionário público, para esse efeito, é amplo e abrange todos quantos exerçam função pública, ainda que ilegalmente nela investidos.”

No corpo do voto do relator se encontra a seguinte afirmação, conforme a lição de Pontes de Miranda, citada na nota anterior<sup>70</sup>: “O conceito de funcionário para o fim previsto no art. 194 da Constituição federal (sic) tem extensão mais larga.”<sup>71</sup>

De forma que o constituinte de 1988 nada mais fez, neste particular, do que consagrar o que a jurisprudência e a doutrina já vinham fazendo anteriormente, corrigindo uma imprecisão técnica do legislador pretérito.

Considerando-se serviço público, para os efeitos do atual dispositivo constitucional, um conceito variável e flutuante ao sabor das necessidades e contingências políticas, sobretudo, econômicas e sociais de cada comunidade, “aquele serviço prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”<sup>72</sup>.

## 4 CONCLUSÃO

O artigo demonstrou que a responsabilidade civil do Estado, de acordo com o texto constitucional e fundamentalmente na prática do STF segue a mesma tendência geral de todo o sistema reparatório civil, ou seja, independe de culpa. Portanto, constitui-se mais uma exceção ao princípio geral do artigo 186 do CC da responsabilidade civil (regra geral da culpa), assim como o são os artigos 12, 14, 18 e 20 do CDC, e mesmo os artigos 927 e 931 do CC.<sup>73</sup> Essa tendência, como demonstrado ao longo do texto, é própria da adoção de um modelo social de legislação e de Estado, cuja inspiração ideológica é fruto do solidarismo jurídico.

<sup>66</sup> in Boletim de Direito Administrativo, junho de 1996, p. 383.

<sup>67</sup> MEIRELLES, ob.cit., p. 551.

<sup>68</sup> É interpretação que PONTES DE MIRANDA já fazia mesmo em relação à Constituição anterior que falava imprecisamente de “funcionários”, quando, na verdade, para cuja caracterização, dever-se-ia valer de um critério estritamente objetivo e largo, abrangendo “todos os que praticam atos, ou incorreram em omissão, no exercício de função, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade ou ilegalidade da investidura”; ob.cit., p. 543. Tanto é assim que MELLO, comentando a Constituição anterior (1967) dizia a expressão “funcionário” nela referida ao se tratar da responsabilidade da Administração Pública estava mal posta; tecnicamente, seria mais correto se falar em “agente público” - aceção mais ampla; ob.cit., p. 265.

<sup>69</sup> citada supra, RDA, nº 33, p. 84.

<sup>70</sup> ob.cit, p. 85.

<sup>71</sup> No mesmo sentido, a Ap. Civ. nº 69.842, TJSP, Rel. Des. Ferreira de Oliveira: “-Qualquer preposto da Fazenda Pública, que exerça atividade da administração é considerado representante ou funcionário para os efeitos do art. 15 do Código Civil e 194 da Constituição.” in Revista de Direito Administrativo, nº 45, julho-setembro/1956, s.p.

<sup>72</sup> MEIRELLES, ob.cit., p. 290.

<sup>73</sup> Parece que NORONHA, ob. cit., é da mesma opinião. Tanto é assim, que tratando de uma tentativa de ressystematização da responsabilidade civil (título de seu artigo) nela insere a responsabilidade civil do Estado, que é espécie de responsabilidade civil fundada no risco (administrativo).